



**University of
Zurich^{UZH}**

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2018

Die Volljährigenadoption nach revidiertem Recht

Büchler, Andrea ; Raveane, Zeno

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-152146>
Journal Article

Originally published at:

Büchler, Andrea; Raveane, Zeno (2018). Die Volljährigenadoption nach revidiertem Recht. Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 27(6):689-699.



Die Volljährigenadoption nach revidiertem Recht

ANDREA BÜCHLER*



ZENO RAVEANE**

Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen der Volljährigenadoption mit der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Revision der Art. 264 ff. ZGB deutlich gelockert. Eine vertiefte Begründung für diese Gesetzesänderung sucht man in den Materialien vergebens. Im vorliegenden Beitrag werden ihre Auswirkungen auf Lehre und Rechtsprechung untersucht. Die Autorin und der Autor gelangen zum Schluss, dass sich die zuständige Behörde angesichts der starken Gewichtung der Persönlichkeitsrechte der zu adoptierenden Person durch den Gesetzgeber auf eine Missbrauchskontrolle beschränken sollte. Das Adoptionsgesuch ist nur dann abzuweisen, wenn ihm berechnete öffentliche oder Drittinteressen entgegenstehen. Obwohl das Gesetz auf die Zustimmung der ehemaligen Eltern verzichtet, rechtfertigt sich bei fehlender Einwilligung eine strenge Prüfung der Adoptionsvoraussetzungen.

Dans le cadre de la révision des art. 264 ss CC, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, le législateur a considérablement assoupli les conditions pour l'adoption de personnes majeures. On cherchera en vain une motivation plus détaillée de cette modification de la loi dans les travaux préparatoires. La présente contribution examine ses effets sur la doctrine et la jurisprudence. Les auteurs parviennent à la conclusion que, compte tenu du fait que le législateur a fortement mis l'accent sur les droits de la personnalité de la personne à adopter, l'autorité compétente devrait se contenter de vérifier s'il y a abus. La demande d'adoption ne doit être rejetée que si de légitimes intérêts publics ou de tiers s'y opposent. Bien que la loi renonce au consentement des anciens parents, il se justifie cependant, en l'absence d'un accord, de procéder à un examen strict des conditions d'adoption.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Historische Entwicklungen des Instituts der Volljährigenadoption
- III. Bedeutung des objektiv beurteilten Wohls der zu adoptierenden Person
- IV. Voraussetzungen der Volljährigenadoption
 - A. Die Voraussetzungen der Volljährigenadoption im Allgemeinen
 - B. Die Hausgemeinschaft nach Art. 266 ZGB
 - C. Die Volljährigenadoption aufgrund Betreuung bei dauernder Hilfsbedürftigkeit bzw. Pflege und Erziehung während der Minderjährigkeit
 1. Hilfsbedürftigkeit
 2. Pflege und Erziehung während der Minderjährigkeit
 - D. Die Volljährigenadoption aus anderen wichtigen Gründen
 - E. Die Bedeutung des Willens der Beteiligten
 - F. Die Volljährigenadoption im Lichte eines modernen Familienrechts
- V. Schluss

I. Einleitung

Aufgrund der anhaltenden Veränderung von Werten, Überzeugungen und Lebensformen ist das Familienrecht

stetem Wandel unterworfen.¹ Das trifft auch für die Adoption zu. So hatte sich über eine längere Zeit die Auffassung gefestigt, dass Volljährigenadoptionen nur in Ausnahmefällen möglich sein sollen.² Die Adoptionsvoraussetzungen waren daher im Vergleich zur Minderjährigenadoption erheblich strenger ausgestaltet.³ Mit der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Revision des Adoptionsrechts hat der Gesetzgeber jedoch die Voraussetzungen der Volljährigenadoption deutlich gelockert: Erstens können nach neuem Recht auch Personen mit Kindern Volljährige adoptieren und zweitens wurde die Dauer der für eine Volljährigenadoption erforderlichen Hausgemeinschaft des Adoptionswilligen und der zu adoptierenden Person von fünf Jahren auf ein Jahr gesenkt (vgl. Art. 266 [a]ZGB).

In der Lehre sind diese Änderungen teilweise als «radikale Umgestaltung» bezeichnet worden.⁴ Umso mehr überrascht es, dass die Begründung für diese Neuerungen in der bundesrätlichen Botschaft sehr spärlich ausgefallen ist. Dort heisst es lediglich, es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb die vorausgesetzte Hausgemeinschaft

* ANDREA BÜCHLER, Prof. Dr. iur., Professorin für Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich.

** ZENO RAVEANE, MLaw, Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich.
Mit bestem Dank an Antonella Schmucki, BLaw, für die sorgfältige Überprüfung des Manuskripts.

¹ ANDREA BÜCHLER/ROLF VETTERLI, Ehe – Partnerschaft – Kinder, Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. A., Basel 2018, 19.

² BGE 101 II 7 E. 1; bestätigt in: BGer, 5A_1010/2014, 7.9.2015, E. 3.4.1.

³ BGer, 5A_1010/2014, 7.9.2015, E. 3.4.1.

⁴ RUTH E. REUSSER, Das neue materielle Adoptionsrecht – ein kritischer Blick, in: Roland Fankhauser/Ruth E. Reusser/Ivo Schwan-der (Hrsg.), Brennpunkt Familienrecht, FS Geiser, Zürich/St. Gallen 2017, 431 ff., 445.

im Falle einer Volljährigenadoption länger sein müsse als bei der Adoption Minderjähriger. Ebenso wenig leuchte ein, dass nur kinderlose Personen Volljährige adoptieren können.⁵ Ob der Gesetzgeber mit der Revision den restriktiven Umgang mit der Volljährigenadoption generell aufgeben wollte, bleibt offen. Es ist somit fraglich, welche Funktion dieser Adoptionsform nun zukommen soll. Soll die Volljährigenadoption weiterhin nur dann möglich sein, wenn ähnliche (Abhängigkeits-)Verhältnisse wie bei Minderjährigenadoptionen vorliegen,⁶ oder stellt sie neu ein Instrument zur privatautonomen Gestaltung zwischenmenschlicher Beziehungen dar, wobei der Staat nur noch bei eigentlichen Missbräuchen oder zum Schutz allenfalls tangierter Drittinteressen eingreift?

Der Beitrag ordnet die aktuelle Adoptionsrechtsrevision zunächst in den historischen Kontext ein. Alsdann ist zu überlegen, inwieweit altrechtliche Lehre und Rechtsprechung unter neuem Recht weiterhin gelten können. Dabei muss geklärt werden, welche Aufgaben der Volljährigenadoption im Lichte eines modernen Familienrechts zukommen.

II. Historische Entwicklungen des Instituts der Volljährigenadoption

Das Institut der Adoption, so auch die Volljährigenadoption, nahm im Laufe seiner Geschichte unterschiedliche Gestalt an und erfüllte verschiedene Funktionen. In der Antike stellte die Volljährigenadoption den Regelfall dar. Auch bei fehlenden männlichen Nachkommen galt es, die Familiennachfolge zu gewährleisten: Das Familienvermögen und die politische Macht sollten erhalten und der Ahnenkult sowie die damit verbundene religiöse Identität der Familie fortgeführt bzw. bewahrt werden. Im Zentrum standen mithin die Interessen der Adoptiveltern.⁷ Erst im Laufe des 19. bzw. 20. Jahrhunderts rückte zunehmend das Kindeswohl in den Vordergrund. Die Volljährigena-

doption wurde zugunsten der Minderjährigenadoption zurückgedrängt.⁸ Fortan war das oberste Ziel der Adoption, (Halb-)Waisenkindern Eltern zu verschaffen und damit ihre Erziehung und Pflege zu gewährleisten.⁹ Eine Adoption sollte generell nur noch bei enger persönlicher Verbundenheit möglich sein.¹⁰ Adoptionsmotive, die nicht die Förderung des Kindeswohls zum Ziel hatten, waren zusehends verpönt und erschienen im Zeitalter der Fürsorgeadoption gar als verwerflich.¹¹ Da derartige fürsorgefremde Zwecke jedoch nach wie vor verfolgt wurden, und um dieser Praxis entgegenzutreten, gestalteten die Gesetzgeber zahlreicher Länder die neueren Bestimmungen zur Volljährigenadoption restriktiv aus¹² oder beschränkten deren Wirkungen.¹³ In der Schweiz waren seit Inkrafttreten der Adoptionsrechtsrevision von 1973 bis Ende 2017 die strengen Voraussetzungen von Art. 266 aZGB zu beachten.

Mit der Anfang Jahr in Kraft getretenen Revision werden allgemein eine Flexibilisierung des Adoptionsrechts und mehr Einzelfallgerechtigkeit angestrebt: Missbräuchliche Adoptionen und damit unter Umständen einhergehende Kindeswohlgefährdungen sollen nicht mehr in erster Linie mittels strenger, generell-abstrakt formulierter Gesetzesbestimmungen unterbunden werden. Vielmehr soll das Gericht unter Ausübung seines pflichtgemässen Ermessens im Einzelfall gestützt auf die in Art. 264 ZGB normierte Generalklausel entscheiden, ob die geplante Adoption dem Wohl der zu adoptierenden Person oder der

⁵ Zum Ganzen: Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption) vom 28. November 2014, BBl 2015 877 ff. (zit. Botschaft Adoption), 912.

⁶ Zum alten Recht: BGE 101 II 7 E. 1; BGer, 5A_803/2008, 5.3.2009, E. 5.1.

⁷ Zum Ganzen: ERROL KÜFFER, Die Erwachsenenadoption: von der Mutter der Adoption zur Schwiegermutter, FamPra.ch 2004, 27 ff., 29; FRANK-WERNER KRAUSE, Die Volljährigenadoption, Probleme der Adoption Erwachsener und deren Lösung de lege lata und de lege ferenda, Diss. Freiburg im Breisgau 1971, 8 f.; BÜCHLER/VETTERLI (FN 1), 212; MONIKA PFAFFINGER, Geheime und offene Formen der Adoption, Wirkungen von Information und Kontakt auf das Gleichgewicht im Adoptionsdreieck, Diss., Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 198, Zürich/Basel/Genf 2007, N 11.

⁸ Zum Ganzen: KÜFFER (FN 7), FamPra.ch 2004, 30 ff.; KRAUSE (FN 7), 13 ff.; SUZETTE SANDOZ, Adoption d'un majeur par une personne seule ou «les vagues» de l'affaire Emonet, in: Andrea Büchler/Markus Müller-Chen (Hrsg.), Private Law, national – global – comparative, FS Schwenzer, Band 2, Bern 2011, 1485 ff., 1487.

⁹ BGer, 5C.296/2006, 23.10.2007, E. 3; BGer, 5A_803/2008, 5.3.2009, E. 5.1; KÜFFER (FN 7), FamPra.ch 2004, 33 ff.; BÜCHLER/VETTERLI (FN 1), 212 und 216; REUSSER (FN 4), 445.

¹⁰ KÜFFER (FN 7), FamPra.ch 2004, 34.

¹¹ KÜFFER (FN 7), FamPra.ch 2004, 34; CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Art. 252–269c ZGB, 4. A., Bern 1984 (zit. BK-HEGNAUER), Art. 266 ZGB N 20; für eine umfassende Darstellung verschiedener Missbräuche siehe: ALEXANDER LÜDERITZ, Das Ärgernis Erwachsenenadoption, in: Hermann Lange/Knut Wolfgang Nörr/Harm Peter Westermann (Hrsg.), FS Gernhuber, Tübingen 1993, 713 ff., 714 ff.

¹² Vgl. etwa Deutschland (§ 1767 ff. BGB/D); Spanien (Art. 175 Abs. 2 CC/ES); Griechenland (Art. 1579 ZGB/GR).

¹³ Vgl. etwa Frankreich (Art. 345 und Art. 360 Abs. 1 CC/F); Italien (Art. 291 ff. CC/IT); zum Ganzen: KÜFFER (FN 7), FamPra.ch 2004, 34 f.

anderen Kinder der potenziellen Adoptiveltern zuwiderläuft.¹⁴

III. Bedeutung des objektiv beurteilten Wohls der zu adoptierenden Person

Eine Minderjährigenadoption ist nur dann auszusprechen, wenn sie das Wohl des potenziellen Adoptivkindes voraussichtlich aktiv fördern wird und somit die bestmögliche Lösung darstellt.¹⁵ Vorzunehmen ist demnach eine positive Kindeswohlprüfung. Ein zentrales Element des Kindeswohls stellt das subjektive Empfinden, mithin der Kindeswille dar.¹⁶ Nicht zuletzt deshalb wurde im neuen Adoptionsrecht ausdrücklich festgehalten, dass ein potenzielles Adoptivkind unabhängig von der Beurteilung seiner Urteilsfähigkeit anzuhören ist (Art. 268a^{bis} ZGB) und mitunter Anspruch auf Vertretung hat (Art. 268a^{ter} ZGB).¹⁷ Der Gesetzgeber hat die Partizipationsrechte der zu adoptierenden Person, die Ausdruck ihrer Persönlichkeitsrechte sind,¹⁸ mit der Revision demnach entscheidend gestärkt.¹⁹

An welchem Massstab die zuständige Behörde das Wohl der zu adoptierenden Person bei der Volljährigenadoption zu prüfen hat, wurde in Lehre und Rechtsprechung bis anhin kaum behandelt. Das Verwaltungsgericht Zug geht wohl davon aus, dass auch bei der Adoption Volljähriger eine positive Prüfung des Kindeswohls angezeigt ist.²⁰ Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt dem Willen der zu adoptierenden Person bei der Volljährigenadoption

besondere Bedeutung zu, da jedermann spätestens mit der Volljährigkeit seine Persönlichkeitsrechte und insbesondere das Selbstbestimmungsrecht vollständig entfaltet.²¹ Die Unterscheidung zwischen subjektivem Kindeswille und objektiv beurteiltem Kindeswohl fällt mit der Volljährigkeit endgültig dahin. Das heisst, die Person bestimmt im Wesentlichen selbst, was in ihrem Wohl liegt.²² Die starke Gewichtung des Willens erwachsener Personen zeigt sich im adoptionsrechtlichen Kontext auch darin, dass gemäss Bundesgericht bei der Adoption Volljähriger auf die Zustimmung der leiblichen Eltern verzichtet werden kann. Das Interesse der Eltern am Fortbestand des Kindesverhältnisses trete hinter den Adoptionswillen ihres volljährigen Kindes zurück.²³ Diese Rechtsprechung wurde in der Lehre²⁴ zu Recht kritisiert. Lässt man ein Kindesverhältnis gegen den Willen der Eltern erlöschen, liegt ein schwerwiegender Eingriff in deren Persönlichkeitsrechte vor und Statusbeziehungen werden in gewissem Mass zur Disposition der zu adoptierenden Person gestellt. Bei ablehnender Haltung der Eltern ist es daher zumindest gerechtfertigt, die Voraussetzungen der Volljährigenadoption strenger zu prüfen. Trotz dieser Kritik wurde die bundesgerichtliche Rechtsprechung vom Gesetzgeber in den am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Art. 266 Abs. 2 ZGB ausdrücklich übernommen. Aus denselben persönlichkeitsrechtlichen Überlegungen muss nach neuem Recht auch der Ehegatte der zu adoptierenden Person einer geplanten Volljährigenadoption nicht mehr zustimmen.²⁵ Der bewusste Entscheid des Gesetzgebers, die Voraussetzungen der Adoption Volljähriger weniger streng auszugestalten und dem Willen der zu adoptierenden Person grosses Gewicht beizumessen, muss bei der Auslegung der revidierten Bestimmungen berücksichtigt werden. Auf eine positive Kindeswohlprüfung kann

¹⁴ Vgl. zum Ganzen: Botschaft Adoption (FN 5), 912; BÜCHLER/VETTERLI (FN 1), 213.

¹⁵ Zum Ganzen: BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 264 N 19, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014 (zit. BSK ZGB I-Verfasser).

¹⁶ BRIGITTE SEIFERT/BENJAMIN KREXA/SIBILLE KÜHNEL/MARKUS BAREISS, Leitfaden zur Erstellung psychologisch-psychiatrischer Gutachten bei Fragen zum Kindeswohl, FamPra.ch 2015, 118 ff., 121; MONIKA PFAFFINGER, Polyvalentes Kindeswohl – methodische Reflexionen über das Wohl des (adoptierten) Kindes, ZSR 2011, 417 ff. (zit. PFAFFINGER, ZSR), 442; TANJA TROST, Das elterliche Erziehungsrecht und die Persönlichkeitsrechte des Kindes, Eine Untersuchung am Beispiel von Cognitive Enhancement, Diss., Schriftenreihe zum Familienrecht, Band 24, Bern 2017, 21 f. Siehe auch: Botschaft Adoption (FN 5), 930 f.

¹⁷ BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 298 N 2 und 10, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-Verfasser); PFAFFINGER, ZSR (FN 16), 442.

¹⁸ BÜCHLER/VETTERLI (FN 1), 212.

¹⁹ VGer ZG, V 2010 31, 27.5.2010, E. 5.

²¹ BGE 137 III 1 E. 3.

²² Vgl. zum Ganzen: FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, in: Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), FamKomm Scheidung, Band 1, 3. A., Bern 2017 (zit. FamKomm Scheidung I-Verfasser), Art. 133 ZGB N 14, wonach bei der Zuteilung der elterlichen Sorge vom Willen eines beinahe volljährigen Jugendlichen nur bei offensichtlichem Widerspruch zum objektivierten Kindeswohl abgewichen werden darf; so wohl auch: BGer, 5A_719/2013, 17.10.2014, E. 4.4.

²³ Zum Ganzen: BGE 137 III 1 E. 3.

²⁴ REGINA E. AEBI-MÜLLER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011: Kindesrecht, ZBJV 2012, 824 ff., 825; SANDOZ (FN 8), 1493 ff.; SUZETTE SANDOZ, (Bemerkungen zu) S.c.V. (recours en matière civile), 5A_521/2010, 4 novembre 2010, BGE 137 III 1, in: JdT 2011 II, 367 ff., 372; vgl. bereits vor dem Entscheid des Bundesgerichts: PETER WEIMAR, Die Zustimmung der Eltern zur Adoption, ZVW 2001, 124 ff., *passim*.

²⁵ Botschaft Adoption (FN 5), 928; noch zum alten Recht: Art. 266 Abs. 2 aZGB.

es bei der Adoption volljähriger Personen demnach nicht ankommen.

IV. Voraussetzungen der Volljährigen-adoption

A. Die Voraussetzungen der Volljährigen-adoption im Allgemeinen

Gemäss Art. 266 Abs. 2 ZGB sind die Voraussetzungen der Adoption einer volljährigen Person grundsätzlich die gleichen wie die der Minderjährigenadoption. Es sind die Grundvoraussetzungen von Art. 264 ZGB, der geforderte Altersunterschied (Art. 264d ZGB) sowie die übrigen Voraussetzungen für gemeinschaftliche bzw. Einzeladoptionen (Art. 264a bzw. Art. 264b ZGB) zu beachten.²⁶

Der maximal zulässige Altersunterschied zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind von 45 Jahren war bislang in der Adoptionsverordnung festgehalten und wurde mit der Revision ins Gesetz aufgenommen.²⁷ Fraglich ist, ob dieses Erfordernis auch bei Volljährigenadoptionen gelten soll. Begründet wird diese Adoptionsvoraussetzung damit, dass zwischen Adoptivkindern und deren -eltern ein ähnlicher Altersunterschied bestehen soll, wie dies bei biologischer Elternschaft der Fall wäre. Ferner sollen die künftigen Adoptiveltern mindestens bis zu dessen Volljährigkeit für das zu adoptierende Kind sorgen können.²⁸ Das Kriterium des maximalen Altersunterschieds ist bei einer gemeinschaftlichen Adoption grundsätzlich von beiden adoptionswilligen Personen zu erfüllen.²⁹ Nach Art. 264d Abs. 2 ZGB kann im Einzelfall vom Erfordernis des maximalen Altersunterschieds abgesehen werden, sofern dies zur Wahrung des Wohls der zu adoptierenden Person notwendig ist. Gemäss HEGNAUER ist ein hoher Altersunterschied im Falle einer Volljährigenadoption unbeachtlich, da die potenziellen Adoptiveltern gegenüber einer volljährigen Person keine Erziehungspflicht mehr haben.³⁰ Diese Auffassung verdient Zustimmung. Die bundesrätliche Botschaft selbst hält fest, dass dem

Altersunterschied bei volljährigen zu adoptierenden Personen eine wesentlich geringere Bedeutung zukommt.³¹ Er ist unseres Erachtens im Sinne einer Vermutung regelmässig unbeachtlich, weshalb die zuständige Adoptionsbehörde darlegen muss, dass im zu beurteilenden Fall der Altersunterschied ausnahmsweise gegen die geplante Volljährigenadoption spricht. Eine solche Vorgehensweise rechtfertigt sich insbesondere mit Blick auf die grosse Bedeutung, die dem Willen der zu adoptierenden Person zukommt.

Eine Volljährigenadoption ist nur möglich, wenn gewisse, dieser Adoptionsform eigene Umstände vorliegen. So darf eine volljährige Person nach Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zunächst dann adoptiert werden, wenn sie aus physischen, psychischen oder geistigen Gründen auf Hilfe angewiesen ist und ihr die adoptionswillige Person während eines Jahres Pflege geleistet hat. Ein anderer besonderer Umstand liegt vor, wenn der künftige Adoptivelternteil das potenzielle Adoptivkind mindestens ein Jahr lang während seiner Minderjährigkeit erzogen und gepflegt hat (Art. 266 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Schliesslich ist eine Volljährigenadoption auch in Fällen möglich, in denen die volljährige Person mit dem Adoptionswilligen während der Dauer von einem Jahr in einer Hausgemeinschaft gelebt hat und andere wichtige Gründe für die Adoption sprechen (Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

B. Die Hausgemeinschaft nach Art. 266 ZGB

Obwohl der Begriff der Hausgemeinschaft nur in Ziff. 3 von Art. 266 Abs. 1 ZGB ausdrücklich Erwähnung findet, muss eine solche jeder Volljährigenadoption vorausgehen.³² Gemäss Bundesgericht ergaben sich in qualitativer Hinsicht unter altem Recht bezüglich der bei Minderjährigen- beziehungsweise Volljährigenadoptionen jeweils vorausgesetzten Hausgemeinschaften keine Unterschiede.³³ HEGNAUER hingegen wollte den Begriff der Hausgemeinschaft bei Volljährigenadoptionen aus «anderen wichtigen Gründen» aufgrund der fehlenden Bestimmtheit dieses Rechtsbegriffs zurückhaltender auslegen.³⁴ Dem kann nicht gefolgt werden. Derjenige, der sein Adoptionsbegehren auf Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB stützt, muss regelmässig eine enge zwischenmenschliche Beziehung nachweisen. Da ein solches Verhältnis objektiv nur begrenzt

²⁶ Siehe dazu auch: BÜCHLER/VETTERLI (FN 1), 216 f.

²⁷ Seit deren Inkrafttreten im Jahr 2012 sah lediglich die Adoptionsverordnung einen maximalen Altersunterschied von 45 Jahren vor (Art. 5 Abs. 4 AdoV).

²⁸ Zum Ganzen: Botschaft Adoption (FN 5), 905, 926 f.; BGE 125 III 161 E. 7; siehe auch: KUKO ZGB-PFAFFINGER, Art. 264d N 2, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. A., Basel 2018 (zit. KUKO ZGB-Verfasser).

²⁹ Botschaft Adoption (FN 5), 905.

³⁰ CYRIL HEGNAUER, Mündigenadoption: Hausgemeinschaft, wichtige Gründe (Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), ZVW 2009, 350 ff., 356.

³¹ Botschaft Adoption (FN 5), 905.

³² BGE 101 II 7 E. 2; KUKO ZGB-PFAFFINGER (FN 28), Art. 266 N 4.

³³ BGE 101 II 7 E. 2.

³⁴ HEGNAUER (FN 30), 354 f.

feststellbar ist und die während der Minderjährigkeit der zu adoptierenden Person geleistete Erziehung bzw. die einem Hilfsbedürftigen erbrachte Pflege leichter nachweisbar sind, erscheint eine zusätzliche Hürde unangemessen.

Vor der Revision vertraten Lehre und Rechtsprechung eine restriktive Auslegung der Voraussetzungen der Volljährigenadoption, um dem Ausnahmecharakter dieser Adoptionsform gerecht zu werden.³⁵ Entsprechend wurden an die vorausgesetzte Hausgemeinschaft strenge Anforderungen gestellt. Eine reine «Schönwettergemeinschaft»³⁶ genügte nicht. Verallgemeinert ausgedrückt war unter Hausgemeinschaft vielmehr andauerndes, alltägliches Zusammenleben im selben Haushalt zu verstehen.³⁷ Nach Ansicht des Bundesgerichts reichte es daher auch nicht aus, wenn die Parteien zwar im gleichen Haus, jedoch in unterschiedlichen Wohnungen lebten.³⁸ Ebenfalls als ungenügend wurde das fünfjährige Zusammenleben zweier Adoptionswilliger betrachtet, die jeweils mit unregelmässigen Unterbrüchen während gesamthaft rund zehn Monaten im Jahr entweder in der Wohnung der zu adoptierenden Person, in jener des potenziellen Adoptivelternteils oder während gemeinsamer Ferien im Ausland zusammenwohnten, und die restliche Zeit getrennt verbrachten.³⁹ Kurze Unterbrüche wie Spitalaufenthalte, Militärdienst, Ferien oder berufliche Weiterbildungen hatten gemäss einhelliger Lehre und Rechtsprechung allerdings keinen Einfluss auf die Dauer der Hausgemeinschaft.⁴⁰ Der Gesetzgeber hat die bisher bestehenden Anforderungen an die Ausgestaltung der Hausgemeinschaft mit der Revision nicht in Frage gestellt. Es ist daher anzunehmen, dass diese Grundsätze auch unter neuem Recht gelten.⁴¹ Dies erscheint gerechtfertigt, da bereits die verlangte Dauer der Hausgemeinschaft deutlich herabgesetzt wurde.

Umstritten war in Lehre und Rechtsprechung zum alten Recht, inwiefern längere ausbildungsbedingte Abwesenheiten die Hausgemeinschaft untergehen lassen. Frag-

lich war mithin, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt, wenn die zu adoptierende Person zunächst im gleichen Haushalt wie die adoptionswillige Person lebt, mit der Zeit jedoch aufgrund einer Ausbildung nur noch an den Wochenenden nach Hause zurückkehrt. Das Bundesgericht verneinte dies in einem Fall, in dem auf eine dreijährige Hausgemeinschaft eine Phase folgte, während der die zu adoptierende Person wegen des Besuchs der Hotelfachhochschule in Lausanne und damit verbundener Praktika im In- und Ausland jeweils – wenn überhaupt – nur noch die Wochenenden zusammen mit dem Adoptionswilligen verbrachte.⁴² HEGNAUER differenzierte demgegenüber wie folgt: Auch längere ausbildungsbedingte Abwesenheiten beeinträchtigten seiner Auffassung nach die Hausgemeinschaft zumindest in den Fällen nicht, in denen die Ausbildung in eine bestehende Hausgemeinschaft eingebettet war, das heisst, die zu adoptierende Person an freien Tagen regelmässig zurückkehrte, es immer wieder zu Phasen kam, während derer alle zusammenlebten und der gemeinsame Haushalt nach dem Abschluss der Ausbildung fortgeführt werden sollte.⁴³

Nach neuem Recht dürften solche Fragen nur noch in Ausnahmesituationen von Bedeutung sein. Bei einer vorausgesetzten Mindestdauer von nur einem Jahr ist es jedenfalls angemessen, eine einjährige, tatsächlich gelebte Hausgemeinschaft zu verlangen. Ob diese ununterbrochen besteht, ist hingegen unbeachtlich. Mehrere Phasen des Zusammenlebens können addiert werden.⁴⁴ Vorausgesetzt ist ein Nettojahr. Die Addition von Ferienwochen erfüllt die Voraussetzung jedoch nicht: Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit einer Minderjährigenadoption entschieden, dass 262 gemeinsam verbrachte Ferienwochen während 17 Jahren nicht zusammengerechnet werden können, zumal es an einer Alltagsbeziehung fehle.⁴⁵ Dies bedeutet, dass die einzelnen zusammenzuzählenden Intervalle als solche jeweils die qualitativen Anforderungen an eine Hausgemeinschaft im Sinne von Art. 266 ZGB erfüllen müssen.⁴⁶

³⁵ KUKO ZGB-PFAFFINGER (FN 28), Art. 266 N 1; HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2014, N 16.103 f.; BGE 101 II 7 E. 1; BGer, 5A_803/2008, 5.3.2009, E. 5.1; 5C.296/2006, 23.10.2007, E. 3.

³⁶ BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 264 N 15.

³⁷ KUKO ZGB-PFAFFINGER (FN 28), Art. 266 N 4.

³⁸ BGer, 5C.296/2006, 23.10.2006, E. 3.3.2.

³⁹ BGer, 5A_1010/2014, 7.9.2015, E. 3.4.2.2.

⁴⁰ BGE 101 II 3 E. 4; BGer, 5A_1010/2014, 7.9.2015, E. 3.4.2.2; KUKO ZGB-PFAFFINGER (FN 28), Art. 266 N 4; BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 264 N 15.

⁴¹ So bereits BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 264 N 15 bezüglich der Halbierung der von Art. 264 ZGB vorausgesetzten Mindestpflegedauer im Rahmen der Revision von 2003.

⁴² BGE 106 II 6 E. 2.

⁴³ HEGNAUER (FN 30), 353 f.

⁴⁴ BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 264 N 15; BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 264 ZGB N 37a; wohl in Bezug auf die für eine Minderjährigenadoption vorausgesetzte Dauer des gemeinsamen Haushalts (Art. 264a Abs. 1 ZGB und Art. 264c Abs. 2 ZGB) der potenziellen Adoptiveltern a.M.: Botschaft Adoption (FN 5), 929. Zu beachten ist dabei jedoch, dass es bei den soeben zitierten Gesetzesbestimmungen um den gemeinsamen Haushalt der potenziellen Adoptiveltern geht und nicht um jenen zwischen einem Adoptionswilligen und der zu adoptierenden Person selbst.

⁴⁵ Zum Ganzen: BGE 111 II 230 E. 2 f.

⁴⁶ Siehe dazu etwa: HEGNAUER (FN 30), 353 ff.; BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 19.

Schliesslich war unter altem Recht ebenfalls unklar, ob die Hausgemeinschaft zum Zeitpunkt der Bewilligung des Gesuchs noch bestehen bzw. nach erfolgter Adoption fortgeführt werden musste. Obwohl sich dem Gesetzeswortlaut diesbezüglich nichts entnehmen lässt, wurde dies nach wohl herrschender Auffassung grundsätzlich bejaht. Eine Ausnahme solle in der Regel jedoch zugelassen werden, wenn die Volljährigenadoption mit während der Minderjährigkeit der zu adoptierenden Person geleisteter Erziehung oder der Pflege eines hilfsbedürftigen Erwachsenen begründet werde und trotz Aufgabe des gemeinsamen Haushalts weiterhin eine tragfähige, sozialpsychische Beziehung bestehe.⁴⁷ Liege die Hausgemeinschaft zeitlich weit zurück, könne aber regelmässig nicht von einer hinreichend engen Beziehung bzw. einem wichtigen, für die Adoption sprechenden Grund ausgegangen werden. In solchen Fällen stehe in der Regel nicht die familienrechtliche Absicherung einer Beziehung im Vordergrund, sondern vielmehr ein mit der Adoption verbundener Nebeneffekt, wie etwa die Umgehung des Pflichtteils- oder Erbschaftssteuerrechts.⁴⁸

Will man sich mit dieser Streitfrage befassen, ist zunächst zu beachten, dass das Erfordernis der Hausgemeinschaft und die übrigen Voraussetzungen von Art. 266 ZGB einer getrennten Behandlung bedürfen. Die erforderliche Hausgemeinschaft soll lediglich eine Mindestgarantie für eine tatsächlich bestehende Beziehung darstellen.⁴⁹ Die Intensität und Dynamik der Beziehung ist erst bei einer allenfalls notwendigen Beurteilung des wichtigen Grundes im Sinne von Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu berücksichtigen. Bei den Tatbeständen von Ziff. 1 und 2 sind hingegen nur die objektiv leichter nachweisbaren Erziehungs- bzw. Pflegeleistungen darzulegen. Schliesslich muss auch in diesem Zusammenhang beachtet werden, dass der Gesetzgeber mit der Revision das Adoptionsrecht flexibilisieren wollte. Es genügt daher, wenn die Hausgemeinschaft irgendwann in der Vergangenheit bestanden hat.⁵⁰ Der Ermessensspielraum, der zur Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit notwendig ist, kommt dem Gericht bei den übrigen Voraussetzungen von Art. 266 ZGB zu.

C. Die Volljährigenadoption aufgrund Betreuung bei dauernder Hilfsbedürftigkeit bzw. Pflege und Erziehung während der Minderjährigkeit

1. Hilfsbedürftigkeit

Die durch Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorausgesetzte Hilfsbedürftigkeit muss zunächst dauerhaft sein. Vorübergehende Schwachzustände genügen nicht. Die betroffene Person muss persönlich auf physische oder psychische Hilfe angewiesen sein. Da die wirtschaftlichen Verhältnisse unerheblich sind, kommt es nicht darauf an, ob die zu adoptierende Person auch der finanziellen Unterstützung bedarf.⁵¹ Ist jemand in der Lage, selbst einen Haushalt zu führen bzw. einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachzugehen, kann in der Regel nicht von dauerhafter Hilfsbedürftigkeit ausgegangen werden.⁵²

Von Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist nach herrschender Lehre nur der Fall erfasst, dass die zu adoptierende Person selbst hilfsbedürftig ist. Sind hingegen die potenziellen Adoptiveltern auf Hilfe angewiesen, so sei der Sachverhalt nach Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu behandeln.⁵³ Nach hier vertretener Ansicht kann es demgegenüber nicht darauf ankommen, wer wem Pflege leistet. Von Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB sollten vielmehr alle Fälle erfasst sein, in denen das Adoptionsgesuch mit der Pflege einer hilfsbedürftigen Person begründet wird. Entscheidend ist in jedem Fall, dass persönlich und unmittelbar in wesentlichem Umfang Fürsorge geleistet wurde.⁵⁴

Umstritten war nach altem Recht, ob die Pflegeleistungen voraussichtlich auch in Zukunft, das heisst nach erfolgter Adoption, erbracht werden können müssen.⁵⁵ Gemäss BREITSCHMID ist eine Adoption auch dann möglich, wenn die Voraussetzungen von Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB erfüllt sind, es jedoch ungewiss erscheint, ob die persönliche Pflege aufgrund einer absehbaren Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands einer beteiligten

⁴⁷ Zum Ganzen: BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 18, 19a und 22; YVO BIDERBOST, in: Alexandra Jungo/Peter Breitschmid (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Art. 1–456 ZGB, Partnerschaftsgesetz, PartG, 3. A., Zürich 2016 (zit. CHK-BIDERBOST), Art. 266 ZGB N 4; BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 11.

⁴⁸ Zum Ganzen: BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 19a, 20 und 22.

⁴⁹ BGer, 5A_1010/2014, 7.9.2015, E. 3.4.2.1.

⁵⁰ Gl.M., aber ohne Begründung: REUSSER (FN 4), 445.

⁵¹ Zum Ganzen: CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, Sonderband, Die Adoption, Art. 264–269c ZGB und 12a–12c SchlT, Bern 1975 (zit. BK [Adoption]-HEGNAUER), Art. 266 ZGB N 15.

⁵² BGE 101 II 7 E. 2.

⁵³ CYRIL HEGNAUER, Mündigenadoption, Wichtige Gründe im Sinne von Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, ZVW 1978, 132 f., 133; BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 12; KUKO ZGB-PFAFFINGER (FN 28), Art. 266 N 5.

⁵⁴ HEGNAUER (FN 30), 355.

⁵⁵ Bejahend: BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 18; verneinend: BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 10.

Partei aufrechterhalten werden kann.⁵⁶ Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Haben die Beteiligten durch Leistung persönlicher Pflege eine gefestigte zwischenmenschliche Beziehung nach aussen manifestiert, sollte ihnen die Begründung eines Kindesverhältnisses nicht deshalb verwehrt werden, weil sie die persönliche Betreuung nicht weiterführen können. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn die Parteien – wie dies bei einer Krankheit der Fall ist – keinerlei Verschulden am Abbruch der Pflegeleistungen trifft.

In BGE 101 II 7 E. 2 lässt das Bundesgericht offen, wie es sich verhält, wenn eine Person derart hilfsbedürftig ist, dass sie der Betreuung in einer Anstalt bedarf. Fraglich ist mithin, ob in solchen Fällen vom Grundsatz, dass eine Hausgemeinschaft nur bei Zusammenleben im selben Haushalt anzunehmen ist, abgewichen werden kann.⁵⁷ HEGNAUER beantwortet die Frage dahingehend, dass eine Hausgemeinschaft angenommen werden könne, wenn zunächst ein gemeinsamer Haushalt bestanden habe und die Beteiligten bereit seien, diesen nach einer allfälligen Entlassung aus der Anstalt wiederaufzunehmen.⁵⁸

Nach hier vertretener Auffassung muss eine Volljährigenadoption in solchen Fällen gestützt auf Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB möglich sein, sofern – abgesehen vom gemeinsamen Haushalt – nach den äusseren Umständen ein Pflegeverhältnis erkennbar ist. Erforderlich ist etwa, dass der Adoptionswillige die zu adoptierende Person während mindestens einem Jahr regelmässig in nicht allzu grossen Abständen während jeweils längerer Zeit besucht und dadurch persönlich Beistand leistet. In solchen Fällen sind die Merkmale der unmittelbaren, wesentlichen und persönlichen Fürsorge als erfüllt zu betrachten.

2. Pflege und Erziehung während der Minderjährigkeit

Art. 266 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB regelt die sog. Nachholadoption. Wird eine Adoption während der Minderjährigkeit der zu adoptierenden Person trotz mindestens einjähriger Pflege und Erziehung «verpasst», soll diese im Erwachsenenalter nachgeholt werden können.⁵⁹ Die zu leistende Pflege muss im Wesentlichen den Anforderungen von Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB genügen. Zusätzlich ist erforderlich, dass der Adoptionswillige die zu adoptierende Person während ihrer Minderjährigkeit im Sinne von Art. 301 f. ZGB erzogen hat. Aus welchen Gründen eine

Adoption während der Minderjährigkeit nicht erfolgt ist, ist unbeachtlich.⁶⁰

Die in Art. 266 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB statuierte Erziehungspflicht stellt das entscheidende Abgrenzungskriterium zum in Ziff. 1 derselben Bestimmung umschriebenen Tatbestand dar.⁶¹ So erfordert die von Ziff. 2 vorausgesetzte Erziehung im Gegensatz zu Ziff. 1 in jedem Fall, dass die Adoptionswilligen zusammen im gleichen Haushalt gelebt haben. Es genügt daher nicht, wenn der potenzielle Adoptivelternteil bloss die Kosten einer Fremdbetreuung getragen hat. Dies gilt unabhängig davon, ob mit der Fremdbetreuung ein im Kindeswohl liegendes Interesse verfolgt wurde. Ebenso wenig reicht es aus, wenn die Beteiligten zwar im selben Haushalt gelebt haben, der Adoptionswillige der zu adoptierenden Person aber lediglich Geschenke ausgerichtet hat oder sie bloss Freizeit gemeinsam verbracht haben.⁶²

Bei der Beurteilung, ob zwischen den Beteiligten ein Pflege- und Erziehungsverhältnis vorlag, ist dem Alter der zu adoptierenden Person gebührend Rechnung zu tragen. Eine 16-/17-jährige Jugendliche wird viel Zeit mit ihren Freundinnen verbringen und bedarf – wenn überhaupt – nur noch in begrenztem Ausmass eigentlicher Erziehung.⁶³ Es muss in solchen Fällen daher geprüft werden, ob ein zwischen Eltern und beinahe volljährigen Jugendlichen typisches Erziehungsverhältnis besteht.⁶⁴

D. Die Volljährigenadoption aus anderen wichtigen Gründen

Da Lehre und Rechtsprechung Art. 266 ZGB restriktiv auslegen wollten, musste gemäss teilweise vertretener Meinung der wichtige Grund mit den in Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 aZGB beschriebenen Fällen vergleichbar sein.⁶⁵ Dementsprechend führte das Bundesgericht in einleitenden Erwägungen verschiedener Urteile in generell-abstrakter Weise aus, dass eine enge persönliche Bezie-

⁵⁶ BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 10.

⁵⁷ Zum Ganzen: BGE 101 II 7 E. 2.

⁵⁸ BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 17.

⁵⁹ Zum Ganzen: REUSSER (FN 4), 445.

⁶⁰ Zum Ganzen: BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 19.

⁶¹ Die Erziehungspflicht stellt neben dem Alter der zu adoptierenden Person auch bei der Unterscheidung zwischen Minderjährigenadoptionen und der Adoption volljähriger hilfsbedürftiger Personen ein entscheidendes Abgrenzungskriterium dar (BGE 101 II 7 E. 2).

⁶² Zum Ganzen: BK-(Adoption)-HEGNAUER (FN 51), Art. 264 ZGB N 31.

⁶³ Vgl. zum Ganzen auch: BGE 142 III 498 E. 4.4 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3.

⁶⁴ Vgl. CHK-BIDERBOST (FN 47), Art. 266 ZGB N 2.

⁶⁵ CHRISTOPH HÄFELI, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 3. A., Zürich 2016, Art. 266 ZGB N 5; KUKO ZGB-PFAFFINGER (FN 28), Art. 266 N 5; HEGNAUER (FN 53), 132.

hung keinen wichtigen Grund darstelle, sondern vielmehr analog zu Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 aZGB ein Pflege- beziehungsweise Erziehungsverhältnis vorausgesetzt werde.⁶⁶ Allein die Tatsache, dass durch eine Volljährigenadoption eine gleichzeitige Adoption von Geschwistern verschiedenen Alters ermöglicht werden sollte, stellte deshalb nach Ansicht des Bundesgerichts beispielsweise keinen wichtigen Grund dar.⁶⁷

In dieser absoluten Form verdienen die eben geschilderte Lehre und Rechtsprechung keine Zustimmung. Auf die Vergleichbarkeit des wichtigen Grundes mit den in Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB umschriebenen Situationen sollte es grundsätzlich nicht ankommen. Würde eine starke Ähnlichkeit vorausgesetzt, verbliebe Ziff. 3 gar kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr. Dies kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, zumal er ausdrücklich von «anderen» wichtigen Gründen spricht. Vielmehr stellt jede intensive zwischenmenschliche Beziehung einen wichtigen Grund dar, unabhängig davon, ob zwischen den Parteien auch ein Pflegeverhältnis im engeren Sinne besteht oder bestand.⁶⁸ Dabei sollte es ausreichen, wenn eine durchschnittlich enge Beziehung, wie sie häufig zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern vorliegt, gegeben ist.⁶⁹

Betrachtet man die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sodann genau, stellt man fest, dass die Volljährigenadoptionen jeweils nicht an der fehlenden zwischenmenschlichen Nähe scheiterten, sondern an nicht schützenswerten Beweggründen.⁷⁰ Im oft zitierten Entscheid 5A_803/2008 vom 5. März 2009 lehnte das Bundesgericht die Volljährigenadoption nicht etwa ab, weil es das gemeinsame Führen eines Hofes und die damit verbundene enge Beziehung nicht als wichtigen Grund genügen lassen wollte, sondern weil der Adoptionswillige und der potenzielle Adoptivsohn die geplante Adoption aus erbrechtlichen bzw. wirtschaftlichen Motiven veranlassten: Das Obergericht des Kantons Luzern sprach in einem dem Adoptionsverfahren vorangehenden Erbteilungsprozess den familiären Landwirtschaftsbetrieb dem Bruder des potenziellen Adoptivvaters zu, weil sich dessen Sohn besser für die Selbstbewirtschaftung des

Hofes eigne (vgl. Art. 9 i.V.m. Art. 11 BGG⁷¹). Der Adoptionswillige wollte demnach mittels Adoption in erster Linie für zur Selbstbewirtschaftung geeignete Nachkommenschaft sorgen und dadurch die Zuteilung des Hofes an sich bewirken.⁷²

Lehre und Rechtsprechung nennen darüber hinaus weitere nicht schützenswerte Beweggründe für Volljährigenadoptionen. So ist eine Adoption beispielsweise auch dann missbräuchlich, wenn sie primär den Zweck verfolgt, die Pflichtteile anderer Erben einzuschränken.⁷³ Ferner darf sie nicht in erster Linie der Steueroptimierung, insbesondere der Umgehung des Erbschaftssteuerrechts dienen.⁷⁴ Schliesslich ist ein Antrag auf Adoption auch dann abzulehnen, wenn er primär den Zweck verfolgt, der adoptierten Person eine Aufenthaltsbewilligung zu verschaffen.⁷⁵

Im Urteil BGer 5A_126/2013 vom 13. Juni 2013 setzte sich das Bundesgericht ausführlich mit einer Volljährigenadoption aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 aZGB auseinander. Seinen Erwägungen lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Parteien lernten sich 1982 kennen und wohnten seitdem stets in der gleichen Wohnung. Die zu adoptierende Person arbeitete ab demselben Jahr als persönlicher Assistent des Adoptionswilligen und nahm bis 1992 als Komiker an verschiedenen von letzterem durchgeführten Veranstaltungen teil. Im Jahr 2007 ersuchte der Adoptionswillige die zuständige Behörde, seinen Mitbewohner adoptieren zu können. Diese lehnte das Gesuch mit der Begründung ab, es liege keine Vater-Sohn-ähnliche Beziehung vor, und das kantonale Verwaltungsgericht schützte diesen Entscheid. Dagegen erhob die zu adoptierende Person Beschwerde ans Bundesgericht. Das Bundesgericht führte aus, dass nur eine enge und feste Vater-Sohn-ähnliche Beziehung einen wichtigen Grund nach Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 aZGB darstelle und rein steuer-, erb- oder aufenthaltsrechtliche Motive keine Volljährigenadoption rechtfertigten. Es sprach die Adoption aus, weil die ihm vorgelegten Unterlagen den Schluss, die geplante Adoption sei in erster Linie steuer- bzw. erbrechtlich motiviert, nicht zuliessen und es die intensive Beziehung zwischen dem Adoptionswilligen und der zu adoptierenden Person als wichtigen Grund für die Adoption betrachtete. Es er-

⁶⁶ BGer, 5A_126/2013, 13.6.2013, E. 4.1; BGer, 5A_803/2008, 5.3.2009, E. 5.2.

⁶⁷ BGE 106 II 9; so auch: BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 20.

⁶⁸ Ohne entsprechende Begründung auch: BÜCHLER/VETTERLI (FN 1), 216; BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 12.

⁶⁹ CHK-BIDERBOST (FN 47), Art. 266 ZGB N 2.

⁷⁰ In diesem Sinne die Volljährigenadoption ablehnend: BGer, 5A_803/2008, 5.3.2009; bejahend: BGer, 5A_126/2013, 13.6.2013.

⁷¹ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bürgerliche Bodenrecht (BGG; SR 211.412.11).

⁷² Zum Ganzen: BGer, 5A_803/2008, 5.3.2009, E. 5.2.

⁷³ OGer LU, 3H 11 14, 15.11.2011, E. 3.3, in: LGVE 2012, 19; BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 2.

⁷⁴ BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 2; BGer, 5A_126/2013, 13.6.2013, E. 4.

⁷⁵ BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 2.

achtete dabei die folgenden Aussagen und Ereignisse als ausreichend, um eine genügend enge Beziehung im Sinne eines «wichtigen Grundes» nach Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 (a)ZGB anzunehmen:⁷⁶

- der Adoptionswillige sagte aus, dass die zu adoptierende Person Teil seiner Familie sei, ihm von allen Angehörigen am nächsten stehe und sie sich gegenseitig wie Vater und Kind lieben würden,
- die Beteiligten verbringen zusammen Ferien,
- die Beteiligten führen gemeinsam Projekte durch,
- der Adoptionswillige unterstützt den zu Adoptierenden bei seiner beruflichen Karriere, «wie es ein Vater für seinen Sohn tun würde» («comme un père aiderait son fils»),
- der zu Adoptierende stand dem potenziellen Adoptivelternteil während eines Spitalaufenthalts bei,
- der Adoptionswillige hat dem potenziellen Adoptivkind eine Immobilie geschenkt,
- die zu adoptierende Person wurde vom Adoptionsbegehrenden als Präsident von dessen Verein eingesetzt und zum Mitglied des Stiftungsrates von dessen Stiftung ernannt,
- der Adoptierende hat das potenzielle Adoptivkind vor langer Zeit in seinem Testament als Erben eingesetzt und es dabei auch als sein zukünftiges Kind bezeichnet.

Liegen solche Indizien vor, darf nach hier vertretener Auffassung allgemein von einem hinreichend engen, Eltern-Kind-ähnlichen Verhältnis ausgegangen werden, welches eine Volljährigenadoption aus «anderen wichtigen Gründen» rechtfertigt. Gemäss zutreffender Ansicht der Lehre ist es jedenfalls nicht zwingend notwendig, dass der Adoptionswillige für die zu adoptierende Person finanziell aufkam oder dies derzeit tut.⁷⁷

Nach revidiertem Recht behält eine volljährige Person auch nach der Adoption ihren Vornamen (Art. 267a Abs. 1 ZGB *e contrario*).⁷⁸ Ihren Nachnamen kann sie aus achtenswerten Gründen ebenfalls fortführen (Art. 267a Abs. 3 ZGB). Gemäss Auffassung des Bundesgerichts stellt bereits der Wunsch, den eigenen Nachnamen beizubehalten, einen achtenswerten Grund dar.⁷⁹ Der zu adoptierenden volljährigen Person kommt demnach ein eigentliches Wahlrecht zu.⁸⁰ Dennoch nannten Lehre und Rechtsprechung die Bereitschaft der zu adoptierenden

Person, den Namen des Adoptionswilligen anzunehmen, als wichtiges, für eine Volljährigenadoption sprechendes Indiz.⁸¹ Diese Auffassung ist abzulehnen. Der Name einer Person ist Ausdruck ihrer Individualität und Identität und damit eng mit der Persönlichkeit verbunden.⁸² Nicht zuletzt deshalb bewirkt auch eine Heirat nach neuem Recht grundsätzlich keinen Namenswechsel mehr, ausser die Ehegatten entscheiden sich, einen der beiden Ledignamen als gemeinsamen Familiennamen zu tragen (Art. 160 Abs. 1 und 2 ZGB). Seit der Revision des Namensrechts hat der Nachname kaum mehr die Funktion, die Familienzugehörigkeit einer Person kenntlich zu machen. Familien, deren Mitglieder unterschiedliche Nachnamen tragen, sind keine Ausnahme mehr.⁸³ Weigert sich eine zu adoptierende Person, den Namen des potenziellen Adoptivelternteils anzunehmen, darf deshalb nicht darauf geschlossen werden, die zwischenmenschliche Beziehung der Beteiligten sei für eine Volljährigenadoption zu wenig intensiv. Wäre dies ein entscheidendes Beurteilungskriterium, würde damit ein faktischer Zwang einhergehen, den Namen zu wechseln. Dies muss umso mehr gelten, als ein Namenswechsel in der Regel mit zunehmendem Alter des Betroffenen als immer grösserer Eingriff in die eigenen Persönlichkeitsrechte wahrgenommen wird.⁸⁴

E. Die Bedeutung des Willens der Beteiligten

Die Adoption setzt zunächst die Zustimmung der zu adoptierenden Person voraus, sofern diese urteilsfähig ist (Art. 265 ZGB). Das Einverständnis der rechtlichen Eltern ist bei der Volljährigenadoption nicht erforderlich, jedoch soll ihre Einstellung berücksichtigt werden (Art. 268a^{quater} Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang zwar von der Anhörung der «leiblichen» Eltern. Es sind aber keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb für rechtliche, aber nicht leibliche Eltern etwas anderes gelten sollte. Dies gilt umso mehr, als der Sinn und Zweck von Art. 268a^{quater} Abs. 2 Ziff. 2 ZGB darin besteht, alle von der Adoption betroffenen Personen in das

⁷⁶ Zum Ganzen: BGer, 5A_126/2013, 13.6.2013, insbesondere E. 4.3.

⁷⁷ BK-HEGNAUER (FN 11), Art. 266 ZGB N 20.

⁷⁸ Siehe auch: Botschaft Adoption (FN 5), 929.

⁷⁹ BGE 137 III 97 E. 3.4.3.

⁸⁰ Botschaft Adoption (FN 5), 929.

⁸¹ OGer LU, 3H 11 14, 15.11.2011, E. 3.3, in: LGVE 2012, 19; BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 11.

⁸² BGE 122 III 414 E. 3b/aa; 137 III 97 E. 3; BSK ZGB I-BÜHLER (FN 15), Art. 29 N 2 und 12.

⁸³ Zum Ganzen: BGE 137 III 97 E. 3.4.2; CHK-BIDERBOST (FN 47), Art. 266 ZGB N 7.

⁸⁴ Wohl *a.M.*, aber immerhin mit Hinweis darauf, dass ein Namenswechsel für Volljährige einschneidender ist als für Jugendliche: BSK ZGB I-BREITSCHMID (FN 15), Art. 266 N 11; BGE 137 III 97 E. 3.3.1.

Verfahren miteinzubeziehen.⁸⁵ Auf die biologischen Verhältnisse kann es mit Blick auf das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) nicht ankommen. Anzuhören sind sodann auch der Ehegatte bzw. eingetragene Partner oder die eingetragene Partnerin der zu adoptierenden Person, deren Nachkommen sowie jene der adoptionswilligen Person (Art. 268a^{quater} Abs. 1 sowie Abs. 2 Ziff. 1 und 3 ZGB). Die Anhörungen dienen einerseits der Abklärung der Frage, ob die geplante Adoption im Wohl der zu adoptierenden Person liegt bzw. ihrem wahren Willen entspricht, und sollen andererseits verhindern, dass bereits vorhandene Kinder in unbilliger Weise benachteiligt werden.⁸⁶

Bei Adoptionen mit hohem Konfliktpotenzial kommt dem Willen der Beteiligten besondere Bedeutung zu. Grosse Konfliktgefahr besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beispielsweise dann, wenn die Beziehung zu den ehemaligen Eltern weiter andauert und diese die Entwicklung ihres Kindes nach wie vor mitverfolgen können.⁸⁷ Obwohl der Abbruch bisheriger familiärer Beziehungen keine formelle Adoptionsvoraussetzung darstellt, entsprach das Bundesgericht dem Adoptionsgesuch aus Gründen des Kindeswohls in der Regel nicht, wenn das potenzielle Adoptivkind nach der Adoption voraussichtlich weiterhin wesentlichen Kontakt zu einem ehemaligen Elternteil gepflegt hätte.⁸⁸ Auch bei Volljährigenadoptionen zeigte sich das Bundesgericht schon adoptionsfeindlich, wenn ihm unklar erschien, weshalb die zu adoptierende Person trotz gutem Verhältnis zur Ursprungsfamilie (leibliche Eltern, Grosseltern, Geschwister usw.) einen Wechsel ihrer Familie anstrebe.⁸⁹

Diese Rechtsprechung wurde in der Literatur teilweise kritisiert. Der Fortbestand des Verhältnisses zu den leiblichen Eltern könne sehr wohl im Interesse des Kindes liegen und dessen abrupter Abbruch das Kindeswohl gar gefährden.⁹⁰ Das Obergericht Luzern hat diese Kritik aufgenommen. Es hielt in einem jüngeren Entscheid fest, dass eine fortbestehende Beziehung zu einem Elternteil zumindest dann nicht als konfliktfördernd bezeichnet werden könne, wenn das Adoptivkind ein gewisses Alter erreicht und der ehemalige Vater bzw. die Mutter der ge-

planten Adoption zugestimmt habe.⁹¹ Ersteres ist gerade bei Volljährigenadoptionen stets der Fall.

Derartige (halb-)offene Adoptionen, bei denen der Kontakt zur Ursprungsfamilie andauert, werden in der Praxis schliesslich immer häufiger.⁹² Die eben in Kraft getretene Adoptionsrechtsrevision trägt dieser Entwicklung insoweit Rechnung, als die Adoptiveltern mit den leiblichen Eltern eine von der KESB zu genehmigende, nicht einseitig widerrufbare Vereinbarung über den persönlichen Verkehr des Kindes mit seinen ehemaligen Eltern abschliessen können (Art. 268e ZGB).⁹³ Der Gesetzgeber hat daher erkannt, dass anhaltender Kontakt des Kindes zu den ehemaligen Eltern seinem Wohl durchaus dienlich sein kann.

F. Die Volljährigenadoption im Lichte eines modernen Familienrechts

Das oberste Prinzip eines modernen Familienrechts muss der Grundsatz der Nichteinmischung sein.⁹⁴ Den Betroffenen sind lediglich die notwendigen Instrumente zur Verfügung zu stellen, damit sie ihre Beziehungen absichern können.⁹⁵ Solange volljährige Menschen physisch, psychisch und geistig in der Lage sind, ihre familiären Angelegenheiten zu regeln, soll der Staat nicht mittels autoritativer Anordnungen eingreifen.⁹⁶ Dies muss grundsätzlich auch für Volljährigenadoptionen gelten, sofern das Gesetz sie überhaupt vorsieht. Sind sich die ehemaligen Eltern, die Adoptionswilligen sowie die zu adoptierende volljährige Person einig, sollte sich die zuständige Behörde auf eine Missbrauchskontrolle beschränken und nur intervenieren, wenn dies zum Schutz von Dritt- (beispielsweise Pflichtteilsberechtigte) oder öffentlichen Interessen (beispielsweise Steuereinnahmen) zwingend erforderlich ist. Freilich ist es fraglich, ob in einem modernen Familien-

⁸⁵ Votum Ruiz, AB 2016 N 734.

⁸⁶ KUKO ZGB-PFAFFINGER (FN 28), Art. 268a N 6.

⁸⁷ BGE 136 III 423 E. 3.3.

⁸⁸ BGE 136 III 423 E. 3; BGer, 5A_619/2008, 16.12.2008, E. 5.3.

⁸⁹ BGer, 5A_803/2008, 5.3.2009, E. 5.2.

⁹⁰ PFAFFINGER, ZSR (FN 16), 431 f. und 436 ff.; PFAFFINGER (FN 7), N 173 f. und 230 ff.; INGEBORG SCHWENZER, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, Gutachten zum Postulat 12.3607 Fehr «Zeitgemässes kohärentes Zivil- insbesondere Familienrecht», FamPra.ch 2014, 966 ff., 998.

⁹¹ Zum Ganzen: OGer LU, 3H 11 14, 15.11.2011, E. 3.3, in: LGVE 2012, 19 f.

⁹² CHK-BIDERBOST (FN 47), Art. 264 ZGB N 17.

⁹³ Siehe dazu auch: SCHWENZER (FN 90), FamPra.ch 2014, 974.

⁹⁴ SCHWENZER (FN 90), FamPra.ch 2014, 974.

⁹⁵ BÜCHLER/VETTERLI (FN 1), 20.

⁹⁶ SCHWENZER (FN 90), FamPra.ch 2014, 974; vgl. auch BGE 143 III 361 E. 7.3, wonach von einem gemeinsamen Antrag der Ehegatten auf Alleinsorge des einen Elternteils über die Kinder trotz der für Kinderbelange geltenden Officialmaxime und der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Scheidung als gesetzlicher Regelfall (Art. 298 ZGB) aufgrund der Subsidiarität autoritativer Anordnungen nur dann abgewichen werden darf, wenn die einvernehmlich getroffene Regelung mit dem Kindeswohl unvereinbar ist.

recht nicht ganz auf das Institut der Volljährigenadoption verzichtet werden könnte.⁹⁷

V. Schluss

Mit der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Revision hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Volljährigenadoption neu geregelt. Das eher tief bemessene Erfordernis einer einjährigen Hausgemeinschaft dürfte wohl nur noch eine kleine Hürde für geplante Adoptionen darstellen.⁹⁸ Entsprechend gross erscheint demgegenüber der Ermessensspielraum der Gerichte bei der Beurteilung der übrigen Voraussetzungen von Art. 266 ZGB, insbesondere wenn die Parteien ihr Adoptionsgesuch auf «andere wichtige Gründe» stützen. Da aber dem Willen der zu adoptierenden Person gemäss Gesetzgeber und Bundesgericht grosses Gewicht beizumessen ist, darf das Gericht keine positive Prüfung ihres Wohls vornehmen. Die Verwirklichung ihres subjektiven Wunsches ist mit ihrem objektiven Wohl gleichzusetzen. Das muss jedenfalls gelten, wenn die ehemaligen Eltern dem Gesuch zustimmen. In solchen Fällen hat sich die zuständige Behörde auf eine Missbrauchskontrolle zu beschränken.⁹⁹ Verweigern die ehemaligen Eltern hingegen ihre Einwilligung, scheint eine strengere Prüfung der Adoptionsvoraussetzungen gerechtfertigt, da sie das Erlöschen des Kindesverhältnisses als sehr einschneidend empfinden können und der geplanten Adoption somit berechnete, schützenswerte Drittinteressen entgegenstehen. Zu beachten ist dabei allerdings, dass der Gesetzgeber ausdrücklich auf das Zustimmungserfordernis der Eltern verzichtet hat (Art. 266 Abs. 2 ZGB), da seiner Auffassung nach das Selbstbestimmungsrecht der zu adoptierenden Person die Interessen der ehemaligen Eltern überwiegt. Ist der Wunsch der zu adoptierenden Person, das alte Kindesverhältnis untergehen zu lassen, um gleichzeitig ein neues zu begründen, ansatzweise nachvollziehbar, liegen keinerlei Anhaltspunkte für fürsorgefremde Adoptionsmotive vor und sind die gesetzlichen Mindestanforderungen von Art. 266 Abs. 1 ZGB erfüllt, muss die Volljährigenadoption wohl ausgesprochen werden.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Revision den Willen der adoptionsbegehrenden Parteien in den Vordergrund stellt und gleichzeitig die Voraussetzungen der Volljährigenadoption erheblich erleichtert. Die Gerichte werden ihre restriktive Praxis unter diesen Umständen kaum weiterführen können. Ob bzw. inwieweit der Gesetzgeber den zurückhaltenden Umgang mit der Volljährigenadoption tatsächlich aufgeben wollte, erscheint allerdings aufgrund der fehlenden Begründung für die Gesetzesänderung zumindest fraglich, zumal sich Lehre, Rechtsprechung und Gesetzgeber bis anhin einig waren, dass Volljährigenadoptionen – wenn überhaupt – nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zugelassen werden sollten.

⁹⁷ Stattdessen könnten die Verfügungsmöglichkeiten des Erblassers und die Vertretungsregeln erweitert werden, um engen Beziehungen genügend Rechnung zu tragen.

⁹⁸ REUSSER (FN 4), 445.

⁹⁹ Zum selben Ergebnis gelangen wohl auch das Obergericht Luzern und schliesslich selbst das Bundesgericht, obwohl es die Voraussetzungen der Volljährigenadoption unter altem Recht restriktiv ausgelegt wissen wollte (OGer LU, 3H 11 14, 15.11.2011, in: LGVE 2012, 17 ff.; BGer, 5A_126/2013, 13.6.2013).